VIGO

CAUSA CELEBRE EL ARCEDIANQ DR.VIGO
Y LA FAMILIA GARCIA

CAUSA CÈLEBRE.

EL ARCEDIANO DR. VIGO

Y

LA FAMILIA GARCIA.

1862.

IMPRENTA DEL CHICLAYANO.

DEFENSA

Legal a favor de los Garcia en el pleito promovido por uno de ellos [Dn. Benito] contra el Arcediano Dr. Dn. José Mercédes Vigo, sobre nulidad del testamento de la Sa. Da. Josefa del Risco y Oyague, en el que ahora incide la demanda de restitucion interpuesta por el padre del amente D. Vicente Garcia.

Este célebre y ruidoso juicio en que el canónigo Vigo ha agotado todos los recursos que han estado á su disposicion con el fin de ser albacea y heredero de una rica testamentaria, este juicio, repetimos, en que la parte de los Garcia obtuvo un fallo favorable en primera y segunda instancia, aun no se ha terminado, no obstante de haber sido favorecido el Dr. Vigo por la Exma. Corte Suprema. Entablada la demanda de restitucion, los Garcia á quienes las leyes y la verdad de los hechos, llaman á recobrar de manos del Dr. Vigo, bienes que no pueden pertenecerle, esperan, mucho, contando en que el acento de la miseria, no será un eco perdido para los nuevos magistrados que saben administrar justicia con imparcialidad.

Para que no se dude de la legalidad del reclamo de restitucion, se nos hace preciso patentizar el daño recibido en la sentencia, y pasamos á exponerlo con la mayor posible claridad. Vamos á ello.

En 7 de Abril de 1857, exhibió el Dr. Vigo, un testamento otorgado en escritura privada, atribuido á la finada Señora Oyague, en el que aparece aquel instituido albacea y heredero universal. Cursado el juicio sobre la comprobacion de ese supuesto testamento, el Sor. Vigo ha confesado:—

1° Que nadie supo de la instruccion que recibiera de la testadora para redactar la memoria:

2° Que fué redactada por él, de noche y á puerta cerrada:

3° Que abusó de la confianza de la Señora nombrando de segundo heredero al Señor Dr. Don Apolinar Bracamonte.

4° Que el Cura Don. José Fulgencio Ceijas fué el confesor de aquella:

5° Que este se consultó con el SeñorVigo á cerca de varios puntos relativos á la conciencia de la Señora Oyague; y que bajo su firma,le contestó: *Como yo soy prescindente, cumpla U. con su deber, como que la ha confesádo,* consta de los autos de filiacion agregados:

6° Que este Ceijas leyó la memoria, llevándola él, sin que ántes la Señora la hubiese pedido y mandado leer:

7° Que la Señora se encolerizó al haber entendido la institucion de heredero en favor de Bracamonte, y que, en este acto, nombró de tal al Dor. Vigo; y

8° Que no es pariente de la Señora en ningun grado ni tiene razon alguna legal para suponer que haya podido inclinarla á dejarle sus bienes.

Estos son los hechos confesados, y de ellos hablarémos detenidamente, recomendando respecto de los demas que saltan de las pruebas, lo que se ha alegado ya en los diferentes recursos que se registran en el expediente.

El Señor Dor. Vigo se manifiesta en su defensa sin ideas fijas, y ésta instabilidad, hace trasparente que no tiene en su favor ni un hecho cierto, ni un principio sólido para convencer de la justicia de su causa á las personas de religion, de honor y probidad, que sabrian apreciarla.

Cierto es por otra parte, que obstinado en sostener como el fiel de la balanza, la institucion de heredero en favor suyo, escrita en la memoria que se atribuye á la Señora Oyague, ha puesto tanto calor en desfigurar los sucesos y prepararlo todo, segun su intencion, que ha calcinado, ennegrecido, y hecho deleznable, en tal grado, su propia obra, que ya habria desaparecido, sino se hubiera despreciado el uniforme voto de los magistrados que en primera y segunda instancia rectamente fallaron en su contra, dando así cabida á la verdad, honor á la justicia y culto á ley.

El Señor Vigo asevera unas veces, que la institucion fué redactada por él con arreglo á las instrucciones que recibió de la Señora ¿Y quien testifica que la Señora le instruyó? El Señor Vigo y nadie mas. ¿Y á beneficio de quien se testifica esa institucion? Al del Sr. Vigo. ¿Deberá, pues, ser este creido en juicio cuando depone en su favor y contra la sangre de la Señora Oyague? Cuando pensábamos, que tal vez su procurador el Sor. Mateo Otiniano habria encontrado algun principio ó doctrina de esos *que aseguran la conciencia*, ó alguna ley, que hiciera del heredero, testigo de excepcion para hacer efectiva su institucion, se nos vino á los ojos el artículo 884 del Código de Enjuiciamientos citado por el mismo Vigo y el cual prescribe que EL INTERESADO NO PUEDE SER TESTIGO. Mas, el Señor Vigo es el único testigo de la instrucion y tambien el que mas de ella se aprovecha. Por consiguiente, la conclusion no puede ser mas clara: su atestacion no merece, ni puede, ni debe merecer el menor crédito ante la ley escrita. Bien, sino debe ser creido, ¿donde está la instruccion? ¿que es lo que queda? El pensamiento del Dor. Vigo. Quiere decir: que al ser redactada la memoria en una habitacion independiente y diversa á la de la moribunda. consultada con Ceijas y el Dor. Bracamonte y presentada por el primero á aquella, como la escala de Jacob, no hubo en los términos con que se figura su aceptacion, esa voluntad que debió expresar la Señora y que se propuso como propia de esta, habiéndolo sido solamente la del Señor Arcediano. Quiere decir, que se obligó á la Señora á elejir entre Bracamonte y Vigo, entre la BOLZA Ó LA VIDA y que no fué la institucion, la obra de la deliberacion, de laprudencia, y de la piedad de aquella. Desconocer esta verdad, es arrebatar con mano de Arcediano de la balanza de la justicia el peso que la inclina en proteccion de la pobre familia de la Señora Oyague, á la que se le ha negado hasta aquello que la caridad prodiga.

En todas las legislaciones se ha estimado como un principio para arreglar las sucesiones el amor del testador á las personas de su sangre, y se ha creido que la enerjia de este sentimiento es tanto mayor cuanto lo es la próximidad en el parentesco. Por esto, se ha mirado la preterícion de un hijo como contraria á la naturaleza: algo menos la de un hermano; y así gradualmente. La Señora Oyague sin reproduccion alguna, y sabiendo como sabia, que los hijos de Doña Francisca Paula del Risco representaban á su querida hermana Doña Mariana, de cuyos bienes habia aprovechado, habria evidentemente favorecido á la familia Garcia, si se le hubiera permitido deliberar con prudencia

y piedad y dejado emitir esa expresion que estaba en el fondo de su conciencia, en esa inclinacion por el bien de los suyos y en los preceptos de la caridad cristiana.

Pero no: la Señora Oyague no pudo instruir al Señor Vigo que se hiciese heredero: su nombramiento es la genuina expresion del agraciado; y el ASÍ ES MI VOLUNTAD de la penitente, á lo mas puede presentarse como una condescendencia obtenida por sugestion, y nunca como la expresion de su entera y libre voluntad.

Richrand enseña: que de las pasiones unas aumentan la actividad orgánica como el coraje y el valor: otras la disminuyen como el temor; y otras producen estos dos efetos alternativamente ó á la vez, como la cólera, la desesperacion.

El abogado Erard, manifestó delante del parlamento; que el testador, que disponia dominado de alguna de estas pasiones, no obraba con entera voluntad, con deliberacion madura y racional. "La nulidad de un testamento, dijo, no estriba solo "en los defectos de informalidad: existen otros mas esenciales y capaces de "invalidarlo, tales son su otorgamiento por un efecto de cólera y sujestion: "el primero priva al testador de la serenidad de su juicio, el segundo domi- "na la voluntad de su accion: aquel ofusca su razon, este coarta su volun- "tad: el uno le pinta los objetos de muy diferente modo, turbándole la "tranquilidad, tan esencial en el acto mas sagrado; el otro hace que la bo- "ca pronuncie disposiciones que no existen en su corazon; de modo que "ámbos efectos son muy suficientes para destruir la validez del tes- "tamento mas solemne, puesto que este debe ser la imájen de los "verdaderos sentimientos del testador y la obra de su única y pro- "pia voluntad, manifestada con toda libertad y prudencia."

El argumento mas fuerte del Señor Vigo consiste en que la Señora MONTADA EN CÓLERA, ENOJANDOSE, corrijió el defecto de haber instituido participante de la herencia, al Señor Bracamonte dejándola íntregra para aquel. ¿Y pudo la Señora Oyague disponer con serenidad encontrándose dominada por la cólera? Los sabios redactores de las "Causas Célebres" de Francia, han dicho: con cólera *no hay, no puede darse justa sentencia de la voluntad.* El diccionario de "Ciencias Medicas" traducido al castellano en 1822, enseña: que la cólera hace desaparecer el entendimiento y la razon. Charron, afirma que la cólera nos saca fuera de nosotros mismos: es, añade, una rabia breve que conduce directamente á la locura. Rechaza y destierra lejos de sí, DESDE QUE APARECE, á la razon y al juicio. "De todas las pasiones, dice Mare, no hay ninguna cuyos actos ocupen tanto á los Tribunales, como la cólera; porque tampoco hay ninguna que perturbe TAN PRONTO Y FACILMENTE el organismo entero, y que trasforme como ella al individuo que se siente atacado en un maniático. IRA FUROR BREVIS, dijo Horacio; y nadie durante el trascurso de los siglos, ha pensado en negar esta máxima. Consiguientemente los actos producidos por la cólera son las mas de las veces perpetrados sin LIBERTAD MORAL. Ciceron en su oracion "Pro Marcello," llama á la cólera, principio de locura.

Se dirá que la cólera tiene sus grados: está bien; pero en ninguno hay calma, razon serena, voluntad prudente, justicia, JUSTA VOLUNTATIS SENTENTIA. Así, aun cuando la Señora haya sentido solo el primer movimiento de esa pasion volcánica, incorporándose, enojándose y sentándose para rechazar la institucion hecha por el Sr. Vigo en favor del Sr. Bracamonte, no es concebible que al que le propinaba ese disgusto, le premiase con serena deliberacion, nombrándole su heredero. Todo lo que mandó y dispuso bajo la accion de un hecho, que hirió su sensibilidad, que ofendió su amor propio, que la presentaba como á una amente sin libre disposicion, y que debia aceptar la distribucion que el Sr. Vigo hacia de sus bienes,

no puede ni debe ser estimado como la voluntad racional, madura, propia, expedita, como aquella voluntad en la que se reflejan los verdaderos sentimientos y la fiel testificacion de una mente sana y prudente. Cuando se testa libremente, la voluntad vale: SICUT TESTATOR DICAT, ITA LEX ESTO. La Sra. no ha dicho: á la Sra. se le ha arrancado una expresion que no emanaba de su alma, á favor de la misma persona que la ofendia, y en el acto mismo de la ofensa; en aquel en que se mostró en justa cólera y que quizá fué la que precipitó el término de su importante vida. Cuando no se testa libremente, el testamento no vale, porque entónces el testador no expresa su voluntad, porque entónces no está en su entero juicio.

Tan cierto es, que el Señor Vigo no conviene en el cumplimiento del artículo 655 del C. C. que exije del testador exprese POR SI su voluntad, y tan evidente que está por la sujestion, que sin el menor pudor, sienta como una deduccion legal, la de que sin previa instruccion del testador puede un testamento ser redactado, y que lo asi otorgado no carece de formalidad alguna. Es menester copiar tan audaz asercion para acabar de conocer el principio que se ha versado en las operaciones del Doctor Vigo—"De aquí se deduce, dice, que aunque no hubiesen precedido instrucciones para la redac-"cion del testamento de la referida Señora Oyague, este no carece-"ria de las formalidades del derecho." Preguntamos ¿Cuándo será que debe espresar su voluntad el testador? ¿Será ántes de la redaccion, durante esta, ó despues? Como no se ha podido probar que la Señora espresára su voluntad ántes, ni durante la redaccion, el Señor Vigo dirá lo que ha dicho ya: *que puede hacerlo al leèrsele la memoria.* Pero si ni ántes, ni en la redaccion habia instruido cosa alguna la decrépita moribunda ¿qué era lo que se redactaba? ¿Se redactaba acaso penetrando y adivinando su voluntad? Ya vemos que ha sido así: el Señor Vigo leyó en los ojos del Cura Ceijas y su interes le dictó las palabras: él las consideró como una inspiracion innegable y se instituyó heredero por REVELACION; y hablando de esta institucion en un MOMENTO DE CÓLERA, palabras de Otiniano, dijo la Señora: *asi es: esa es mi voluntad: yo lo ordeno.* ¿Se quiere una prueba mas clara, de que se redactó sin instruccion, y se propuso la voluntad ajena para que la adoptase como suya la penitente? ¿Y no es esto sujerir y anticiparse á la prudente deliberacion de la Señora? Y esa expresion del querer de otro, presentada por el confesor y al lado de otra institucion que pasando de raya en lo tolerable turbaba la serenidad en el juicio de la Señora, ¿se puede traducir como su expresion propia y como una expontanea y fiel emanacion de los dictados de su conciencia? Cualquiera que posea una lógica sencilla y elemental reconocerá la diferencia que hay entre el testador que á toda luz, sin misterios ni acuerdos, á puerta abierta y libremente anuncia á su heredero y lo instituye; y aquel que sin instruccion suya anterior, á puerta cerrada y dominado por su confesor, pasa por oir la voluntad que se le impone, sin tener fuerzas bastantes para resistirla. Ese *asi es, eso es lo que he ordenado*, debe traducirse mas bien, por una ironía que debió hacer estremecer al Señor Vigo, como el último acento lanzado por la moribunda señora, en su desesperacion. ¿Y si ella no instruyó y no consta á nadie que lo haya hecho, como se le hace decir, que así lo ordenó?

Por esta versatilidad propia de los que defienden malas causas, el Señor Arcediano por boca de su procurador, conviniendo á veces en ser necesaria la instruccion de la testadora para hacer valer su institucion, se empeña en demostrar con conjeturas, que no pudo aquel saber tantas cosas y bienes como testó, sin haber sido de ello instruido; pero ese mismo procurador ha descubierto la futilidad de este modo de discurrir. "Siendo tambien manifiesto, dice, que así "debió suceder, por cuanto el Sr. Vigo habia prestado á la Señora

"grandes y continuos servicios; trabajando ya como ajente, ya como su apode-"rado en los diversos pleitos que sostenía, desempeñando otros encargos su-"yos, dándole consejos y ayuda en circunstancias dificiles y todo con la ma-"yor eficacia y buena fé y con el mas COMPLETO DESINTERES." Muy pronto ha repuesto por nosotros el procurador del Sr. Vigo y de una manera que no requiere el menor comentarío: en realidad de verdad, el ajente, el apoderado, el consejero y el DESINTERESADO no pudo ignorar lo que aparenta no haber podido saber sino previa instruccion.

En todo testamento el testador debe espresar su voluntad por sí: ¿que quiere decir este modo adverbial por sí? Quiere decir: que prohibe hacerlo por medio de otro. Al haber adoptado, pues, la Sra. la institucion propuesta por otro, no testó por sí, no espresó su voluntad por sí. Si no fuera este el espíritu de la ley, no habria como entender ni aplicar esa condicion de POR sí, porque sea cual fuese el caso, se tendría por cumplida. Espresar POR sí, es elejir por su dictámen ó gusto, sin atencion al respeto ó reparo de otro. Si la voluntad de un propietario pudiera legalmente estar reducida al ASÍ ES, eso lo que ordeno, no elejiría por solo el voto de su intelijencia, acojeria sin deliberacion como cuando Buffon automatiza á los animales y les hace acojer la sensacion como el principio de su actividad.

Para manifestar que no siempre se oye al testador espresar su voluntad, el Sr. Vigo nos presenta como un hecho indudable el testamento cerrado. Apesar de que se ha indicado ya por otros la desigualdad de circunstancias entre el testamento nuncupativo y aquel; nada se ha probado contra el precepto contenido en el articúlo 655 del Código Civil. Para demostrarlo retorceremos la argumentacion. Si alguno, instituyéndose de heredero, hiciera el tal testamento cerrado, en un cuarto separado del de la morada del testador; lo pusiera bajo de una cubierta, lo cerrara, y le preguntára, si ese pliego contenia su testamento y su última voluntad y aquel contestase, ASÍ ES, ESA ES MI VOLUNTAD, ASÍ LO ORDENO ¿se tendria por testamento?

Esencial es, que esa expresion de la voluntad sea expontanea. Respecto de la Sra. Oyague, no hubo expontaneidad: se leyó lo que NADIE supo, que ella hubiera dispuesto.

Dice el Sr. Vigo, y por supuesto [tambien el Sr. Canónigo, supone], debian oir cuidadosamente y con ávida atencion la última disposicion de la testadora que hasta el momento de la lectura (☞ATENDED☜) ERA IGNORADA FUERA DEL CUARTO ESCRITORIO DONDE SE REDACTÓ LA RESPECTIVA MEMORIA. En ese cuarto, no estaba sino un sacerdote, que decia al Sr. Merino, que la escribia: YO SOY EL HEREDERO USUFRUCTUARIO, Y BRACAMONTE EL OTRO PARTICIPANTE. ¿Y el ego sum del Sr. Canónigo, será la expresion de la testadora? ¿No habrá abusado y no se habrá exedido el Sr. Canónigo en su propia institucion como confiesa que abusó y se exedió en la del Dr Bracamonte, abogado que, por su ciencia juridica, asegura, no debia permitir la falta de ninguna formalidad en el testamento?

Para el testamento en escritura pública, la ley requiere: que el testador exprese su voluntad; que el escribano lo escriba por si mismo; que se lea por quien elija el testador; que durante la lectura se averigue al fin de cada cláusula, viendo y oyendo al testador, si lo contenido en ella es la expresion de su última voluntad. Vease, pues, que la ley exije que esa expresion, sea manifestada en dos actos, allí donde hay mas solemnidad, allí donde concurre un hombre con fé pública.

Hablando de las solemnidades del testamento en escritura privada, previene: que escrita la memoria del testamento, la lea, ó haga leer el testador ¿Y al escribirse esa memoria, no debe escribirse lo que el testador haya expresado por su última voluntad? Solo el Sr. Canónigo que ha llegado á creer, que sin instrucciones precedentes del testador, se puede hacer un testamento, será quien afirme que es posible otorgar una memoria y ratificarla, sin haber expresado en dos actos su voluntad.

Sucitada una diferencia de pareceres entre el confesor de la Sra., Cura Ceijas

y el Sr. Bracamonte, director del Sr. Vigo acerca de la cantidad que debia emplearse en misas y limosnas de pobres, fué dirimida por el Sr. Canónigo, quien tomando el mínimum como que reunia la opinion de ambos, asignó mil pesos para costear tales sufrájios. Redactada la cláusula y leida á la agonizante Sra. no obstante de ignorar ésta todo lo que habia precedido, contestó: ASÍ ES, ASÍ LO ORDENO, ESA ES MI VOLUNTAD. Si el Sr. Vigo hubiera puesto dos mil, ó doscientos pesos, tambien habria dicho: así es, así es mi voluntad, así lo he ordenado. Cualquiera que posea buen sentido, conocerá que una tal aquiescencia, no es, ni ha sido, ni será la genuina expresion de la voluntad: que eso no es expresar ésta de POR sí: cualquiera confesará, que ella no es otra cosa que la obra de la sujestion, que la ley y la razon condenan á despecho de las maquinaciones de la codicia.

No solo hay una sujestion apercibida, sino una coaccion confesada, que hace caducar la institucion de heredero hecha por el mismo Sr. Vigo en su propio beneficio. En sus principales recursos ha dicho por boca de su procurador, que abusando de la confianza y exediendose en sus facultades, por desprendimiento, redactó la institucion á favor de Bracamonte; quiere decir, de una manera clara y perceptible: que trató de sorprender y abrogar la voluntad de la Sra. Y el que así procura arrancar una institucion, que al ser entendida y no llegar en el preciso tiempo de bajar la cabeza la agonizante, y responder, ASÍ ES, ASÍ LO ORDENO, cuya institucion provocaba necesariamente su cólera, ese tal, repetimos, debe perder todos los derechos que por un testamento solemnemente autorizado, ó que por la ley le correspondan en los bienes de una herencia, en cumplimiento del claro y apremiante precepto contenido en el artículo 850 del C. Civil.

Tal vez dirá el Sr. Vigo que él no puso un puñal al pecho de la Sra., ni la amenazó, ni la obligó á que aceptase la institucion; pero no podrá negar su propia confesion de haberse exedido y confiado la lectura de su abusivo querer al famoso Ceijas encargado de la absolucion de la pobre penitente, por cuyo medio se propuso y consiguió obtener de ésta, el ASÍ ES, ASÍ LO HE ORDENADO. ¿Y este modo de obrar, no es coactar moralmente, no es en el sentido de la ley, coactar de ALGUN MODO, no es haber querido que la idea y la voluntad del Arcediano, prevaleciesen sobre las de la Sra.?

Sí; esto es algo mas que coactar, porque ha sido abusar de la debilidad del juicio de la señora para apropiarse y distribuir sus bienes, no segun la voluntad de ésta, sino segun el decantado desprendimiento del Sr. Canónigo. ¿Y una coaccion de este jénero empleada por puro abuso, exeso de inmoralidad ó por ese desprendimiento sarcástico que indignó á la moribunda en tal grado, que la INCORPORÓ, la montó en cólera y provocó una resistencia que no esperaban Vigo y sus acólitos, no es una causal suficiente para anular la institucion hecha á beneficio de aquel? ¿Podrá creerse que los SS. Cossio, Riveiro y Muñoz, puestos en el punto en que la culpabilidad del Sr. Vigo se manifiesta como un hecho culminante; pero de ninguna atencion, de ninguna consecuencia para estos altos majistrados, quienes la han reputado como muy tolerable en los testamentos? ¿Podrá creerse, repetimos, que ellos la hayan aceptado mas bien en clase de comprobante satisfactorio de la expresion de la voluntad de la Señora á favor del Arcediano? La eleccion entre dos instituciones, de las cuales la una trastornaba el juicio sereno de la Señora, y la otra se hacia bajo el dominio de esta perturbacion, á beneficio del coactador del que abusó y se exedió, no ha debido obrar en el criterio de la probidad, como la espresion espontánea, la prudente deliberacion y el TESTATIO MENTIS de aquella.—Asegurarlo sería protejer á toda luz la palpable maquinacion que se puso en juego para apropiarse de los bienes de una persona que habia entregado la direccion de su conciencia al cura Ceijas subalterno del Sr. Vigo.

A magistrados de la categoria y crédito de los señores Herrera, Alzamora, los Piñeiro, Mariátegui, Leon, y del Sr. Saenz, estremeció y con

sobrada razon, la idea de querer hacer valer el simulacro de un testamento, en el que se empleó la relijion, como palanca para obligar á la Señora Oyague, que se encontraba en el último grado de abatimiento; pero que por una incomprensible anomalía en nuestros juicios, estaba reservado al menor número, es decir, á los Señores Cossio, Riveyro y Muñoz, despreciar dictámenes uniformes y respetables, y revocarlos tan al agrado del Sr. Canónigo. Deben saber estos Señores que las propuestas, la sujestion y la coaccion no son HECHOS CULMINANTES como lo dicen sus señorías, de la prudente deliberacion, ni de la espresion que por sí debió hacer la Señora de su voluntad, estando en su entero juicio, y mucho ménos *despues de haber sabido quien trató de coactarla*—Sin embargo estos tres profesores del derecho han afectado dar mayor fé al Sr. Vigo, que teniendo instruccion de la Señora, para nombrarse de heredero en lo absoluto, quiso partir de un gran caudal por puro desprendimiento. No: no ha habido desprendimiento, ni previa instruccion; todo ha sido obra de la codicia, propuestas, sujestion y coaccion, en el acto mismo de tener la Señora, la muerte presente á sus ojos, y de temblar con tan terrible aparicion!

Hasta aquí hemos demostrado que la institucion de heredero á favor del Sr. Arcediano, es nula y debe declararse tal, por los vicios intrínsecos manifestados. Vamos ahora á patentizar que no solamente adolece de aquellos, sino de faltas de solemnidad que jamas pueden ser lejitimadas.

Aun cuando todos los Tribunales lo quieran, un testamento sin testigos, ó con testigos en menor número del exijido por la ley, no puede subsistir. Esto mismo sucede respecto de los testamentos cuyos testigos no han concurrido en el modo y forma prevenidos por la ley, que los exije como una condicion esencial del acto, como una condicion SINE QUA NON. Por consiguiente, todas aquellas nulidades absolutas se consideran y deben considerarse otros tantos actos refractarios de esas mismas leyes, que en su aplicacion consultan el órden y el interes público.

Los testigos de la memoria de la Señora Oyague no han estado todos juntos á verla otorgar ni oido á la Señora.—He aquí su demostracion: los testigos son:

Casimiro Gamarra.
Simon Pérez.
Anjel Pérez.
Calisto Vallejo,
José Lezeta.
Juan Merino.

De estos no estuvieron en todo el acto

Gamarra
Lezeta
Los dos Pérez.

Gamarra y Lezeta confiesan ellos mismos que no asistieron á todo el otorgamiento, ni vieron firmar á los otros.

Hijinio Arias, Señora Rosa Merino y nueve mas contra cinco declaran: que Simon Perez no estuvo en todo él.

Anjel Pérez entró tarde con Gamarra á presenciar el otorgamiento de la memoria.

Se ha convenido en que Merino no firmó en union de los demas, cuando se cita el artículo 666 Código Civil, como aplicable al caso, pretendiéndose que el testamento valga como verbal.

De los seis testigos, los cuatro no legalizan el acto; al contrario lo dejan insolemne.

Los seis no son tampoco el número requerido—El que firma á ruego de la Señora no debe ser contado, conforme al espíritu del artículo 751 del Código de Enjuiciamientos—De los cinco restantes por falta de vecindad ha debido concurrir mayor número.

Y ahora que tocamos en la falta de vecindad de los testigos; es necesario que nos detengamos en este defecto, porque él solo vicia el acto. En el testamento atorgado en escritura privada se requiere: que cuando

ménos uno de los testigos sea VECINO, en caso de que por la falta de vecindad de los demas se aumente alguno, segun lo dispone el inciso 3.° artículo 651 del C. C.—Igual requisito versa en el testamento verbal, segun el inciso 2.° artículo 663 del código citado.

Si ninguno de los testigos es vecino, se ha faltado á esa exijencia, en virtud de la cual al menos UNO debe serlo; por cuya falta, como por la de toda solemnidad, es nulo el acto, conforme á lo prevenido en el artículo 1257 del C. de Enjuiciamientos.

De los testigos que aparecen en la memoria, Merino es vecino de Trujillo, y los cinco restantes lo son de Santiago, al paso que en el lugar del otorgamiento habia gran copia de vecinos, segun así se confiesa por el colitigante con estas palabras. Y *últimamente todos los vecinos de la hacienda, para quienes la Señora Oyague, no era una persona indiferente &a.*

No se diga que estando Chiquitoy en el distrito de Santiago, los domiciliados en cualquiera de sus partes, sean vecinos entre si. Conforme á la constitucion que á la sazon rejia, la division territorial estaba hecha, en departamentos, provincias y distritos; y estos en poblaciones y caseríos segun los artículos 5 y 6 de la ley de funcionarios públicos de 17 de Enero de 1857. Y asi como el domiciliado en un punto del departamento, no es vecino de todas sus provincias, tampoco el residente en un lugar del distrito, lo es de todos los pueblos, poblaciones y caseríos de que se compone. Por otra parte, al hablar la ley de las solemnidades de los testamentos, no es la vecindad del distrito la que ella requiere, sino la del LUGAR donde aquellos se otorgan. El mismo defensor del Sr. Vigo ha reconocido ésta diferencia, cuando distingue en las palabras copiadas A LOS VECINOS DE LA HACIENDA, de los testigos de la memoria, que lo son del pueblo de Santiago. No obstante, los Señores Cossio, Riveiro y Muñoz, no han querido fijarse en el hecho evidente ó sea CULMINANTE de que ninguno de los testigos fué vecino del lugar, por cuyo defecto era nula la memoria. Claramente se conoce, que á mas de error, hubo para con los infelices parientes de la Señora Oyague, falta de equidad, y al decir, equidad, hablamos de aquella qué, para los jueces, consiste en averiguar bien la verdad y no dejarla pasar desapercibida.

No es esto todo: hay mas. Los testigos ademas de no haber concurrido á todo el acto, ni al de la cláusula final, como supone la Sala Suprema, sin fijarse en la declaracion de fojas 47 firmada por Lezeta, ademas, de no ser vecinos de la hacienda Chiquitoy, lugar donde aparece otorgada la memoria, son contradictorios consigo mismos y entre sí: interesados unos, como Anjel Perez, quien creyó que su mujer era legataria en la memoria que abonaba: sobornados otros, como Simon Pérez: estúpidos algunos, como Vallejos, que de nada dá una razon satisfactoria; y si hubo quienes como Gamarra se resistieron al oro, los otros como Merino [Juan de Dios] han sido amigos y este hasta encargado de la infame mision de sobornar con tres onzas al mencionado Simon Pérez.

Seguimos: la memoria ha sido alterada. Pasamos á probarlo.

Al concluir el anverso de una de sus fojas, se está hablando de una deuda que la Señora reconoce á favor del señor Orue, y sin quedar aun completo el sentido, ni concluida la disposicion sobre esta materia, continuando la lectura, se tropieza uno, de improviso, con las cláusulas de institucion de albacea y heredero que en su propia persona y la de su participante Dr. Bracamonte, se hace el Sr. Vigo,—siguiéndoles otras de poca significacion; pero que en el caso presente, eran indispensables para llenar el papel que faltó por escribir. Asi que, y solo despues de salvar una foja íntegra, puede volverse á encontrar la continuacion de lo dispuesto relativamente á la deuda del mencionado Señor Orue. Esto manifiesta que, desde el principio, y con una pérfida intencion, se dejaron en blanco las llanas de esas fojas para suplantar en ellas la institucion que mas tarde debiera hacerse funcionar como emanada de la voluntad explicita de la Señora. Sobre este hecho altamente significativo, llamamos la atencion del público y de los majistrados, y de la manera mas séria y enérjica

provocamos á ese Sr. Arcediano, Dr. en Teolojía, Carónigo condecorado y heredero y redactor de la memoria para que nos diga ¿porqué aparce esa incoherencia? ¿con que justifica esa interrupcion? ¿cómo explica esa falta de sentido, de correccion, de gramática, que nosotros no atinamos á calificar? Esplíquelo, pues, si en sus elucubraciones infernales ha podido con tiempo buscarle salida! Nosotros lo interpelamos para que conteste!

¿Se quiere mas nulidades? ¿No están demostradas de una manera detallada, con abundante claridad y demasiada precision en el alegato de bien probado y respuesta á la expresion de agravios que corren impresos? Oh! ¿Ninguna ha sido suficiente para vencer la preocupacion y ninguna lo ha sido para que los señores Cossio, Riveiro y Muñoz, penetráran la trama del Arcediano? Han creido santamente estos señores, que, con desprendimiento, dijo esta dignidad al confesor de la Señora y lector del testamento, que le consultaba: CUMPLA U. CON SU DEBER: que POR DESPRENDIMIENTO se nombró de heredero: QUE POR DESPRENDIMIENTO trató de coactar la voluntad de la Señora con la institucion de Bracamonte: que POR DESPRENDIMIENTO, en altas horas de la noche y bajo el velo tenebroso del misterio, hizo la memoria: que POR DESPRENDIMIENTO quiso sobornar á Gamarra y consiguió sobornar á Simon Pérez: que POR DESPRENDIMIENTO ha perseguido al presbítero Varas por haber depuesto que la paciente con un crucifijo á la vista recordaba con amor á la familia García; y haber revelado cuanto hace trasparente la maquinacion del desprendido. En fin, que POR DESPRENDIMIENTO ha sostenido una institucion mal sujerida y peor entendida para desheredar á la reproduccion de la hermana de la Señora Doña Josefa, cuyos bienes gozó ésta, mientras que su verdadera sobrina educada al lado de una miserable indíjena de Huanchaco, tenia por colchon la tierra desnuda, y por alimento un poco de maiz cocido! No debemos dudar pues, qué por inocentes que sean algunos seres, hay una fatalidad que los condena á una desgracia sin límites! Tienen en este mundo la eternidad del dolor! Doña Francisca de Paula del Risco á quien el amor le dió la existencia, el honor mal entendido de que explotó el Señor Vigo, la encorvó para siempre á ella y á su tierna procedencia, bajo el peso de la desventura! Cuando la vejez principiaba á arrugar su frente, no sabia aun con certidumbre quien fuera su madre; y cuando varias coincidencias descubren ese secreto guardado por el orgullo, Ceijas ¡siempre Ceijas! y el Sr. Vigo, tratan de volverlo á enterrar en ese polvo que preparó la codicia, haciendo entender á la Señora Doña Josefa, que no debia reconocer la falta de su hermana, porque cedia en deshonra de su alta clase. Nos referimos á la historia del juicio de filiacion, donde el Señor Canónigo, con todo su poder de Arcediano no pudo triunfar.

D. Benito Garcia, nieto de la Señora Doña Mariana del Risco, sabedor de que llamado el Sr. Vigo á Chiquitoy, para que arreglase los términos en que debiera pagar á Doña Josefa seis mil pesos en que estaba debitado, habia forjado una memoria instituyéndose de heredero, y que este simulacro de testamento iba á obrar en juicio como la obra de la propia y expontanea voluntad de Doña Josefa, se opuso á ello manifestando, los vicios de ese bastardo testamento. En primera y segunda instancia, fué declarado por caduco y calificado de nulo: el Fiscal de la Corte Suprema y el Sr. Herrera, que simbolizan la honradez y la suficiencia, estuvieron por que se sostuviese la ejecutoria; pero la sala compuesta de los SS. Cossio, Riveiro y Muñoz, con ménos lójica que los defensores del Sr. Vigo, deshicieron en un momento con su voto, la obra de la probidad, y con él condenaron á esos Garcia cuya vida principió en el seno de la Señora Risco, á la mas deplorable pobreza y á la dependencia, degradacion y miseria subsiguientes. ¡Asi por fatalidad, se mata la fé de los que cifran sus esperanzas en el santuario de la justicia, y así se desquicia el órden civil á despecho de la razon y de ley!

A pesar de todo, la Providencia para no sumir enteramente á la fami-

lia Garcia en ese abismo de males, que le abriera la mano de un Arcediano, le dejó una tabla de salvacion. Uno de los Garcia, amente, no fué citado ni oido bajo de ninguna forma, y gozando segun las leyes del beneficio de restitucion, ha pedido su padre que lo representa, que vuelva la causa al estado en que deba repararse el daño.

Y una vez que se ha dado entrada á una demanda tan recomendada por las leyes, en guarda de los infelices menores, y se haga una revision del proceso ¿habrá entónces tambien fatalidad? No lo permitirán el buen sentido, la sabiduria y la religion del mayor número de nuestros jueces. La compasion que se abriga en sus almas nobles y su amor á lo recto, volverán por el decóro de la majistratura, por la moral escandalosamente atropellada, en fin, por la justicia, cuya administracion hasta aquí, ha dado tanto que sentir á los afljidos—GARCIA.

Lambayeque, junio 28 de 1862.

Terminada la anterior exposicion, hemos pasado por el penoso sentimiento de leer el auto del Sr. Juez de Primera Instancia Dr. D. Joaquin Sanz, de 21 de agosto de este año, por el que declara sin lugar la demanda de restitucion y la de nulidad entablada á favor del amente D. Vicente Garcia, en el juicio de comprobacion de la memoria testamentaria de la Señora Doña Josefa Risco y Oyague. Esperábamos que el Señor Juez se manifestase consecuente y firme en sus ideas, en sus luces, en su virtud y en su carácter para dar á cada uno lo que le pertenece; pero ya lo hemos dicho, que pesa sobre la suerte de los Garcia cierta fatalidad, que ven en el santuario mismo de la justicia, ahogarse la voz del miserable, y ceder la mas despejada intelijencia á interpretaciones absurdas y á la lójica de la codicia.

En 8 de Junio de 1861, el Sr. Juez para resolver que debia sustanciarse la demanda de restitucion, se sirvió de fundamentos que en el pronunciamiento de 21 de agosto citado, los limita en su significacion hasta inutilizarlos. En aquella fecha dice—"Que el artículo 2,289 Código Civil, "concede el beneficio de restitucion á los menores por el daño que se "les ha causado en los autos ó sentencias judiciales, y por el artículo "26 del mismo código, son reputados como menores los locos y fátuos, "en cuyo número cuenta Garcia á su hijo D. Vicente"—En la sentencia que "declara sin lugar la demanda de restitucion asegura: "QUE AUN cuando "bajo ciertas condiciones son considerados iguales los menoes á los inca- "paces, la ley ha querido distinguirlos en cuanto á los privilejios; y sien- "do estos odiosos en los casos de duda, la interpretacion de la ley debe "ser contraria á su existencia."—En el concepto del Sr. Sánz, los incapaces son iguales á los menores para entablar la demanda de restitucion contra las sentencias que les sean perjudiciales, y no son iguales para merecer esa restitucion demandada.

Si D. Vicente fué hábil para demandar, ¿por qué dejó de serlo para llevar á cima su demanda? Poniendo un velo á esta inconsecuencia del juzgado, veamos lo que la ley manda. El artículo 26 del C. C. ordena así: "Los incapaces por locura ó fatuidad son reputados menores: no pueden "ejercer por sí sus derechos civiles: no salen de la patria potestad; y muer- "to el padre viven como menores, bajo la proteccion de sus guardadores." En la letra de este precepto no se encuentra contradiccion alguna bajo la cual deba el incapaz ser considerado menor: por el contrario, su significacion es absoluta y repetida—SON (los incapaces) REPUTADOS MENORES—VIVEN COMO MENORES.—La condicion ha sido excojitada por el defensor del Sr. Vigo, y aceptada por el Sr. Sánz, en perjuicio de los infelices Garcia.

Oigamos al Sr. Pacheco, cuyas doctrinas han merecido la aceptacion pública, y se citan como una autoridad por el Dr. Vigo. "Los INCAPACES "por razon de su incapacidad, que no los hace aptos para el ejercicio de "sus derechos civiles, son reputados menores, colocándoseles bajo la potes- "tad de otros que cuiden de sus personas y de sus bienes. De esta asi- [illegible] resulta, que todas las prohibiciones que pesan sobre los meno-

"res, pesan así mismo sobre los incapaces, y los privilejios concedidos á "aquellos corresponden igualmente á estos, SIN MAS DIFERENCIA que la que "resulte del estado que hubiese adquirido el incapaz ANTES DE LA INTER-"DICCION."

El mismo Sr. Sánz, y el mismo defensor del Dr. Vigo, á renglon seguido se contradicen. No es cierto ya para ellos, que los incapaces carezcan de derecho á la restitucion IN INTEGRUN por el daño en las sentencias, como absolutamente lo han asegurado ántes. Dice así en el 6 ° considerando: "que la restitucion á favor de los incapaces, TENDRIA LUGAR "SOLAMENTE por un derecho concedido y propio y con respecto á SUS AC-"TOS, ó LOS DE SUS GUARDADORES, como sucede con los menores, segun lo "dispuesto en el artículo 2286 del C. C. y por lo tanto no puede interpo-"nerla D. Juan Garcia, como guardador de su hijo D. Vicente, cuando este ni aquel han intervenido en el juicio, cuya sentencia se pretende anular." El defensor del Dr. Vigo, habla en estos términos "¿Cómo podrá tener lugar este beneficio, cuando no ha ocurrido ese acto del amen-"te ó de su guardador en virtud del cual todavia podría suponerse el de-"recho de restitucion, segun lo dice expresamente el artículo 2286, que "sirve de regla fundamental al privilejio de restitucion?" Quiere decir, que al negarse al incapaz la restitucion, no es porque no la puedan pedir y obtenerla, sinó porque no ha intervenido en el juicio á favor de D. Vicente Garcia, el padre de este. Dedúcese bien claro, que al haber obrado el incapaz ó su padre, ya no sería ampliar lo odioso y sería innegable el derecho, que como menor tenia á hacer valer la restitucion IN INTEGRUM, por los daños recibidos en la sentencia de la Exelentisima Corte Suprema.

La ley concede la restitución, sin hacer tales distinciones: la concede "POR EL DAÑO que se les ha causado [á los menores] en las sentencias "ó autos judiciales expedidos durante su minoria." No agrega como lo hacen el Sr. Sánz y el defensor del Dr. Vigo, que el daño sea EN LOS JUICIOS EN QUE HAN PERSONADO POR SÍ Y POR MEDIO DEL GUARDADOR. Esta adicion no se encuentra en nuestros códigos,—se halla en el modo de discurrir de los enunciados.

Han podido concebir ambos SS. que no hay restitucion por entero sino interviene el guardador, aun cuando el daño recibido en las sentencias sea evidente, y aun cuando el guardador haya omitido de una manera culpable jestionar y procurar evitar el daño. Cabalmente el espiritu ó lo que el defensor del Sr. Vigo llama la filosofía de la ley, se encamina á favorecer al que por su falta de razon ó por no tenerla en toda su madurez, no puede defenderse del perjuicio. No solo ha querido la ley se remediasen esos males que los actos de los guardadores no pudieron desviarlos, sino tambien aquellos que se causaron sin que se haya prestado la menor diligencia por los enunciados para no recibirlos, ó sea para disminuirlos. ¿Podrian ser menores los medios de salvar los daños mientras fuese mayor el abandono, la desidia ó culpa del guardador? Con tales principios no se consultaría por cierto el beneficio que de una manera llena y absoluta concede la ley contra los que abusan de la débil intelijencia de los menores en beneficio de estos séres, dignos de la compasion de los legisladores,

El artículo 2286 del C. de E. que el Sr. Sanz y el Dr. Vigo citan, no es aplicable al caso que los ocupa: dice así—"Los menores aunque sean emancipados, gozan del beneficio de restitucion por todos sus actos y los de sus guardadores en que han sufrido lesion en mas de la sexta parte." Cualquiera comprende que este artículo no habla de los daños sufridos en las sentencias sino en los contratos. En estos es verdad que si el guardador ó el menor no intervienen con sus actos, no habrá estipulalacion: de consiguiente tampoco tendrá lugar la lesion en la sesta parte; pero en los juicios mientras menos interverga, ó no intervenga en lo absoluto el menor ó el guardador, el daño será mas probable y este daño por falta de defensa es lo que la ley quiere remediar en beneficio de los indefensos.

El argumento mas especioso que hacen los dichos señores á [illegible]

puesto, es que á los incapaces la ley no les concede el remedio de la restitucion contra las sentencias; porque al hacer los artículos 2237, y 2289 del C. C. distincion de menores é incapaces, á estos solo les concede el beneficio en la enagenacion, transaccion y particion, mientras que á los primeros les estiende el derecho por el daño en las sentencias.

En esta vez no se ha ocurrido á la FILOSOFIA DE LA LEY de que suele valerse el procurador del Dr. Vigo. Los menores pueden pedir restitucion de las sentencias expedidas en juicios iniciados y concluidos durante la minoría y en juicios iniciados en la minoría y concluidos en la emancipacion. En el primer caso, la ley concede la restitucion y en el segundo la niega, véase el artículo 2290 inciso primero del mismo código. Sin hablar de un modo especial de los menores, no podia verificarse esta distincion. Es por esta razon que la acordó el lejislador, no por posponer á los incapaces dignos de mas lástima y de mas equidad que los menores, en quienes al fin hay una luz que diariamente se aumenta.

Cuando el artículo 26 del C. C. no les dá personeria en juicio á lo incapaces, cuando los artículos 137 y 143 del C. de E, les cierran la entrada para estar á derecho, ya como demandantes ó demandados, ¿será jurídico, justo, ni racional que sean de peor condicion que los menores? ¿Cuándo el 26 manda que los incapaces se reputen menores, y vivan como menores al tratarse de su beneficio, solo lo serán para los casos designados en el artículo 2,237 C. C?

Ni emana de nuestros códigos, ni es doctrina de nuestros tribunales, que los incapaces, por mas que se reputen menores, no tengan recurso ni remedio alguno de restitucion para remediar el daño que sufran en las sentencias, por evidente y perceptible que él sea. Al contrario, siempre que lo haya, su condicion de menor los defiende, y les autoriza para rehabilitar la instancia y enmendar el mal.

Tambien se ha objetado, y el Sr. Juez ha convenido en que el incapaz no ha acreditado su incapacidad, porque los certificados que lo aseguran, no han sido evacuados prévia citacion y porque no ha precedido la declaracion judicial respectiva. La ley distingue la incapacidad notoria de la declarada. Respecto de aquella el artículo 27 C. C. dice así— "Los actos anteriores á la interdiccion del loco ó fátuo pueden ser anulados si la causa de la interdiccion existía notoriamente en la época en "que se verificaron." Habiendo la sentencia de la Exelentísima Corte Suprema tenido lugar ántes de la interdicion judicial, y siendo notoria é innegable la incapacidad del perjudicado en la sentencia, se deduce rectamente, que el amente D. Vicente tiene derecho á anular esos actos, esa sentencia anterior á su interdiccion, por medio de la restitucion por entero

El Sr. Pacheco no quiere, como dice el Dr. Vigo, que para que tenga lugar la nulidad de los actos anteriores á la interdiccion, preceda la declaracion de esta como una condicion indispensable, sinó al contrario, que no porque se expida la declaracion despues de la existencia de aquellos actos deje de tener lugar su nulidad. Tan cierto es esto, que el autor cita lo prosigue así: "La razon de esta disposicion es que no hay efecto donde no hay causa. Los actos civiles son el resultado de la capacidad civil, y cuando esta no existe, aquellas tampoco existen. La facultad de anular los actos del incapaz, anteriores á la interdiccion, es una garantía contra el abuso que pudiera hacerse de la debilidad y de la ignorancia absoluta del que los ha hecho; ellos llevan consigo, DESDE SU ORÍGEN, el sello de la nulidad, porque no puede tener valor una accion practicada sin discernimiento y sin voluntad. Mas, para que los contratantes tengan por su parte alguna garantía, se requiere que la incapacidad haya sido notoria, cuando se realizaron los hechos: requisito sin el cual no podrian ser anulados. Y en efecto, nadie está obligado á conocer, ni es posible que conozca, un vicio ó defecto interno del individuo, sino es advertido de ello por las personas que con él se hallan en contacto ó por la fama pública, y es al conocimiento que una ú otras tienen de un hecho, á lo que se llama notoriedad"

¿Es ó no evidente la incapacidad congénita de D. Vicente Garcia? El S. Vigo no la ha negado. Desde luego ha querido rebajar el defecto, confesando que aquel ES CANDIDO, ABANDONADO. Cándido segun el diccionario de la lengua Castellana, significa simple, y esta palabra en el uso vulgar conforme al diccionario de sinónimos de Olive, es lo mismo que BOBO, Y BOBO segun la academia, es el de poco entendimiento y capacidad STULTUS; y abandonado, es el ocioso, el entregado á los vicios, el que no cuida de sus interéses ¿ Y el que no tiene todo el entendimiento que á todos asiste y poco capaz, se haya sumido en la inércia, en la ociosidad y el mas completo descuido de sus interéses, no demuestra falta de juicio? ¿ No es para esto la tutela con que la ley los proteje en la situacion en que se encuentra por falta de entendimiento y no por voluntad suya?

Cuando la incapacidad es congénita, cuando el incapaz se ha mantenido en su deplorable estado y bajo la patria postestad sin que el menor destello de razon, ó sea sin que lúcido alguno lo haya emancipado y dado entrada á la posesion de sus derechos civiles, la notoriedad de su demencia lleva en sí el título que le da accion al remedio de la restitucion por entero, la notoriedad de la demencia anula los actos que le son perjudiciales, por mas que precedan á la interdiccion declarada en juicio, y la notoriedad dicha se estima por profesores de crédito como UNA GARANTIA CONTRA EL ABUSO QUE PUDIERA HACERSE DE LA DEBILIDAD.

Los que no son incapaces por notoriedad, disfrutan de los privilegios concedidos á la desgracia, desde que se declara la interdiccion en adelante. Para los notorios la declaratoria tiene fuerza retroactiva: quiere decir, que antes ó despues de la declaratoria siempre que permanezcan amentes ó fatuos, notoriamente, tienen por ellos sus padres ó guardadores derecho á demandar la restitucion in integrum. Esta deduccion que nace del articulo 27 citado del C. C. tiene tanta fuerza como el texto mismo de donde emana.

La idea del S. Dr. Sánz, de que la notoriedad no es suficiente para anular los actos anteriores á la interdiccion; POR QUE SERIA INEVITABLE EL ABUSO DEL CONCEPTO DE INCAPAZ expresa una razon contra la ley, una censura al legislador, el poder que se sobrepone al de los Codigos. El Tribunal superior no caerá en este error craso, y en este desacato á la legislacion de su patria. Dirá, la ley ha dispuesto de lleno que la notoriedad en la incapacidad sea suficiente para anular los actos ANTERIORES A LA INTERDICCION y sabrá no desatender este mandato ajustándose á su literal tenor.

La necesidad de la declaratoria prescripta en los artículos 21 y 22 del C. C, no comprende el caso designado especialmente en el articulo 27 del mismo título. Esa necesidad se contrae á los fatuos para quienes les sobreviene el padecimiento y á quienes se les puede rehabilitar. El contestó del artículo 541. del C. de E. explica bien claro esta verdad; puesto que el es corelativo á los citados por el S. Vigo, y no es aplicable al amente congenito por notoriedad.

El S. Dr. Sáz, hace mérito de que D. Vicente se haya presentado oponiéndose á la diligencia que su padre empleaba en bien suyo para dar á entender que dudaba de la incapacidad notoria del presentado. De un hecho irracional, del empeño de dañarse, de la irritacion con que se increpó al que le dió la existencia y defiende sus derechos defraudados, el concepto que salta es: el que ofrece la demencia del que muerde la mano que lo favorece. Pero hablemos claro, el CANDIDO, ABANDONADO no puede coordinar dos frases, no pudo redactar los escritos entregados al S. Juez; estos, han sido evidentemente la obra de la maquinacin del S. Vigo; y esta obra punible y que pone en trasparencia la consuetudinaria sugestion de aquel, ha debido ser rechazada por el Juez con indignacion, porque su mision augusta le vedaba disimular y consentir en que se sacara provecho de un procedimiento innoble que ha venido á poner en mengua la conciencia y el criterio del S. Sánz.

Apura la argumentacion el S. Sánz que se ha tornado en apostol de Vigo, asegurando que el demente busca derecho que no tiene. Vergüenza para ese Juez que olvida los principios, las razones, y cuanta concideracion le hizo pronunciar la sentencia que la anuló la Excma Corte Suprema, sentencia que hacia patente los derechos presentes de los Garcia. El derecho no nace de las sentencias, estas declaran los prexistentes. Al procurar rehabilitar la instancia, es para hacer prevalecer el derecho que se tiene, que reconoció el mismo Sánz, y que la Exelentísima Corte Suprema por la obrepcion ó subrepcion que obran en el espediente, ó por una de esas aberraciones que hizo hablar al demente, lo ha negado con injusticia.

El derecho de los Garcia lo ven todos. Anulando el testamento de la Señora Oyague ¿quienes son los paríentes que hasta hoy han parecido con el objeto de combatir la memoria testamentaria y de suceder á su vez abintestato? No se reconocen otros, á mas de los Garcia, ni lejítimos ni naturales. Si los hay otros de mejor derecho y no se presentan para manifestarlo, su abandono, renuncia ó como quiera calificarse, deja en toda su plenitud el derecho de los que han parecido. No le corresponde á una persona que no es de la familia como el Sr. Vigo, el disputarles prematuramente su grado y lugar.

Si conforme al artículo 1261 C. de E. deben ser citádos en los juicios de comprobacion de un testamento todos los que tienen derecho de heredar, y no se les puede negar ni ocultar este derecho á los Garcia, conforme al artículo 894 y 912 C. C. desde que se le declaró á su madre hija natural de la hermana lejítima de Da. Josefa Oyague, y no ha salido hasta hoy, repetimos, pariente lejítimo de aquella, que los posponga, su falta de citacion, es un vicio insanable.

Que la citacion hecha á uno aprovecha á todos en asuntos comunes, es una proposicion muy absoluta. La ley manda que se cite á los herederos y no al heredero por todos. Además, donde hay un menor, debe ser mayor el interés del Juez, para no dejar en descubierto las acciones de aquel, ó en ignorancia de las que debian servirle. Donde hay un menor ó incapaz, volvemos á decir, son mayores las formalidades y los requisitos, y su omision es un verdadero despojo inferido al indefenso de formas que le son tutelares.

Permitiendo en que el artículo 27 C. C. fuera una letra muerta, sin sentido, sin significacion: que no surtiese el menor efecto:, que á pesar de sus prescripciones para anular los actos perjudiciales al incapaz ocurridos ántes desde la interdiccion, sea necesario que preceda á esta la existencia de aquellas,—deber fué del Sr. Juez proporcionar los medios necesarios al padre del incapaz, para que hubiese obtenido aquella declaratoria, ¿qué deberemos juzgar de un Juez que á la solicitud de Garcia, contraida al reconocimiento de su hijo, la comunica en traslado al Sr. Vigo y por haber este alegado en su contestacion que el Juez era incompetente, se abstuvo de resolver el punto y á lo mas á fuerzas de instancias mandó certificar la incapacidad y sin que esté rechazada la demanda de interdiccion, hizo valer su falta para hacer desaparecer los derechos del demente? ¿No es un contrasentido cerrar el paso, y castigar al que no lo encuentra? Lo justo era haberlo determinado de preferencia el incidente, puesto que lo reservó por un decreto especial para proveerlo á su tiempo.

Y si se omitió terminar un articulo que requeria prévio pronunciamiento, al haberse objetado el título, que en la esfera de los posibles, pudo presentar Garcia, debió cumplirse con lo dispuesto en el artículo 1,659 C. de E, siguiendose la causa por la via ordinaria, recibiendo la prueba, para que dentro del término se hubiese manifestado la incapacidad, y en conclusion fallado el Juez despues de averiguada la verdad y descubierta esta en toda su luz. Negarse á que se realizara la declaratoria de la incapacidad, dejarla pendiente, suspendiendo las formas, abreviar el pleito procediendo á fallar, como si solo se tratase del derecho y de nada que merezca ser esclarecido, es obrar con festinacion y transgrediendo hasta nuestras instituciones que no permiten abreviar ni suspender los procedimientos de ritualidad.

El Ilustrísimo Superior Tribunal, encargado de examinar la causa y entender en grado de apelacion, penetrará facilmente: que el título para la demanda de restitucion, está en la notoriedad de la demencia de D. Vicente, no negada y mas bien confesada por el Dr. Vigo: que la sentencia que causa el daño ha sido exhibida: que este daño ha sido causado por la injusticia con que se declaró la nulidad de la sentencia del Sr. Sánz, contraria al Sr. Vigo, y que la demostracion de esa escandalosa injusticia, se encuentra en los mismos considerandos del fallo, al compararlos con las reglas que rigen en materia de testamentos. Persuadido el Tribunal Superior, de que no hay en todo lo actuado mas que la lucha del poderoso con el miserable, para que la herencia de estos aumente el caudal de aquel, amparará con mano firme al padre de D. Vicente, cuya fé en la sabiduría y el elevado carácter del Tribunal, es su mejor esperanza.

ILUSTRISIMO SEÑOR.

El Procurador José Simeon Echeverria, á nombre de D. Juan Garcia, en el juicio sobre beneficio de restitucion, solicitado á favor del insano Vicente Garcia, ante U. S. I. espresa agravios de la sentencia de 1.ª Instancia, que declara sin lugar la demanda de restitucion, y pide que sea revocada. He aqui las razones jurídicas en que fundo este pedido.

De los ocho considerandos, que sirven de fundamento al fallo de 1.ª Instancia, no encontrará U. S. I, uno solo ajustado á derecho; y, aunque me sea doloroso decirlo, el Sr. Dr. Sanz, á pesar de su conocida perspicacia, ha sido víctima de los sofismas, que contiene el escrito de fojas 79 á fojas 86; sofismas, que se han reservado intencionalmente para el último traslado, temiendo la refutacion, que, de ellos, hiciera mi representado. Me ocuparé de cada considerando separadamente, para mejor intelijencia y claridad.

El primero, que no es sino una preparacion preliminar para los subsiguientes, puede tomarse bajo dos aspectos diversos. O el juez inferior juzga necesario acreditar previamente el título, por el cual se goza del beneficio de restitucion y el daño causado, ó exije aquella prueba como necesaria, para el momento de declarar el beneficio. Si lo primero, habria caido en una monstruosa contradiccion; pues que, por el auto ejecutoriado de fojas 29, cuaderno corriente, no solo se da por admitida la demanda de restitucion, tal como se hubo interpuesto; sino que se declara, que debe sustanciarse, mandando suspender, mientras tanto, la protocolizacion de la memoria testamentaria. Declarar ahora inadmisible la demanda interpuesta por D. Juan Garcia, á pretesto de que no reune los requisitos exijidos por el artículo 1155 del Código de Enjuiciamientos, seria fallar contra lo resuelto y ejecutoriado porque no puede ser mas esplícito el tenor del auto de fojas 29 ya citado. Si lo segundo, ¿cuándo, y en qué forma queria el juez inferior que Don Juan Garcia acreditase la amencia de su hijo Vicente y el daño inferido á su derecho, si la causa no ha sido recibida á prueba, no obstante que habian tantos y tan abundantes hechos que probar? Aqui salta una nueva inconsecuencia, muy digna de ser recomendada á la consideracion de U. S. I. Por el escrito de fojas 26, mi poderdante pidió que se reconociese al amente por medio de dos facultativos, y se espidió el decreto de fojas 26 vuelta, mandando reservar ese reconocimiento para la estacion oportuna por no permitirlo el estado de la causa, que era entonces el de resolver si debia ó no sustanciarse la demanda de fojas 3; pero esa estacion oportuna, en que, segun la resolucion del mismo juez inferior, debia acreditarse la incapacidad, ha sido suprimida, fallando la causa como de puro derecho, mientras mi represetando esperaba tranquilo el término de prueba, en cierto modo prometido por el decreto de siete de Junio antes citado. Para terminar el análisis de este primer considerando, diré, en conclusion, que, no pudiendo objetarse la falta de comprobacion de la amencia de Vicente Garcia y de la demostracion del daño causado, como un requisito, que debió acompañarse al escrito de demanda, porque el auto ejecutoriado de fojas 29 dió por bien interpuesta esa demanda sin aquellos recaudos, esa flata no puede

tomarse ahora como fundamento de la resolucion difinitiva. Mi representado estriba, no hay duda, en la obligacion de probar que concurrian en su hijo Vicente todas las condiciones necesarias para gozar el beneficio de restitucion; pero esa obligacion se ha hecho ilusoria por el Juez inferior, á consecuencia de haber suprimido la estacion de la prueba, mientras se distraia la atencion de mi poderdante con la maliciosa oposicion del insano, sustanciada como un incidente de juicio principal y que debia paralizar necesariamente su curso. Mas luego tendré ocasion de ocuparme de este asunto con la detencion, que merece, contrayéndome, por ahora, al exámen del—

SEGUNDO CONSIDERANDO. Refiriéndose al principio sentado en el considerando primero, dice el Sr. Juez de 1.ª Instancia "que el certificado de fojas 43 no llena el primer objeto (el de acreditar la incapacidad) "porque, ademas de haberse espedido sin citacion de la parte contraria, puesto que, ni se espresó, al pedirlo, cual era el juicio en que iba á obrar, "no puede tampoco satisfacer la declaracion de incapacidad, faltando todos "los requisitos puntualizados en los artículos 533 hasta el 539 del Código "de Enjuiciamientos, diligencias, que deben preceder á toda declaracion de "incapacidad, exijidas tambien por los artículos 21 y 22 del Código Civil." Este considerando es viciado absolutamente del escrito de fojas 79 á fojas 85, sin apercibirse el inferior del sofisma, que entraña. Si bien es cierto que los artículos 533 hasta el 539 del Código de Enjuiciamientos, determinan las formas, que deben guardarse para declarar, no la incapacidad, como falsamente se asegura, sino la interdiccion judicial, que es la consecuencia jurídica de la incapacidad preexistente, ninguno de los mencionados artículos establece que solo se gozan los beneficios concedidos por la ley, cuando se hayan llenado todas aquellas ritualidades de derecho. La interdiccion judicial es la negacion en el uso de todo derecho civil, que debe reputarse como un mal, bajo cierto aspecto considerado, y esa la razon porque, para declararse judicialmente aquella interdiccion, el título 6.°, seccion 2.ª, Libro 2.°, del Código citado, exije aquellas ritualidades, que tienden todas á demostrar la incapacidad de aquel, á quien se quiere quitar el libre uso de su derecho; pero, en el caso, que nos ocupa, no se trata de colocar á D. Vicente Garcia en ese estado de interdiccion, [trabajo, que seria innecesario, desde que, siendo insano, desde la época de su nacimiento, jamás estuvo en el uso de sus derechos civiles,] sino de alcanzarle un beneficio, de hacer efectivo, en su obsequio, un privilejio, de salvar sus intereses de familia adjudicados á una persona estraña por una sentencia injusta, y á consecuencia de un testamento fraudulento, falsificado y desmoralizador, desde que intervino en su formacion la dañosa influencia de ese mismo ministro, que debia dirijir la conciencia de la Señora *Oyague* en sus últimos momentos; y seria un abuso sostener, que no se le puede hacer el beneficio, que la ley no le acuerda el privilejio de restitucion, mientras no se llenen todos los requisitos necesarios, para que tenga efecto la interdiccion. Desgraciadamente para el insano Vicente Garcia se ha confundido dos objetos enteramente diversos, y hasta contradictorios, en el considerando, de que vengo ocupándome. La incapacidad produce, respecto del incapaz, dos efectos enteramente distintos: el uno, que le priva de ejercer por sí derecho alguno, y que importa, si así puede decirse, la negacion de la personalidad; el otro que garantiza esos mismos derechos, concediendo al incapaz ciertos beneficios, que, solo á ellos, es dado disfrutar. Para producirse el primer efecto, que la ley bautiza con el nombre de INTERDICCION, el título 6, °, antes citado, exije formalidades, que, por su naturaleza misma, estan manifestando, que el objeto de la ley es únicamente impedir que se prive á ninguna persona inmerecidamente del uso de su derecho; pero ese mismo título no se ocupa absolutamente del segundo efecto, y, por consiguiente, se ha dado á la ley una amplitud, que no tiene, cuando se quiere sostener, que las formalidades especiales, para declarar judicialmente la interdiccion, son tambien indispensables, para que el incapaz goce de los beneficios, que le competen.

Suplico á U. S. I. que medite con detencion el título 6.° seccion 2.ª libro 2.° del Código de Enjuiciamientos, para que adquiera el convencimiento del error, en que ha incurrido el inferior tomando la interdiccion, como declaratoria de incapacidad, ó, lo que es lo mismo, confundiendo el efecto con la causa.

Pero el considerando 2.° de que vengo tratando, no solo toma su fuerza de los artículos 533 á 539 del Código de Enjuiciamientos; sino que se apoya tambien en los otros artículos 21 y 22 del Código Civil, cometiéndose de este modo, un nuevo y no menos injustificable error. El artículo 21 solo exije la declaratoria de incapacidad, para que pueda tener efecto la interdiccion judicial, sin referirse en lo absoluto, á los beneficios, que debe producir esa misma incapacidad; y, á menos que se quiera confundir esos beneficios con la interdiccion, no se puede sostener que el artículo citado exije la declaratoria de incapacidad, para que pueda gozarse del beneficio de restitucion. El otro artículo 22 se contrae solo á determinar, quienes pueden pedir la interdiccion judicial; y no comprendo qué objeto pueda tener la cita de ese artículo en la cuestion que nos ocupa.

Una vez demostrado que los preceptos legales, á que se refiere el considerando segundo, no son aplicables al caso de pedir el beneficio de restitucion, á menos que se haga de ellos una interpretacion violenta, veamos si el certificado de fojas 48 llena cumplidamente el primer requisito exijido por el artículo 1655 del Código de Enjuiciamientos. El juez inferior, aparte de que desestima aquel documento, porque en su concepto, no puede satisfacer la declaracion de incapacidad, le niega tambien la fuerza legal, por haberse espedido sin citacion del Sr. Dr. D. José Mercedes Vigo. Yo no sabia, Ilustrísimo Sr., que la incapacidad participaba de la misma naturaleza que la insolvencia, que solo produce efecto legal, respecto de aquel á quien se citó para su declaratoria; por manera que, segun este principio, para cada juicio que haya de sostenerse, por parte de un incapaz, será necesario acreditar nuevamente la incapacidad, previa citacion del colitigante. Pero, aun cuando este absurdo fuera sostenible, el Sr. Juez de 1.ª Instancia, ha debido tomar en consideracion, que el certificado de fojas 48, fué aceptado como prueba en el juicio por la parte de Vigo, segun consta á fojas 49. En efecto, Don Juan de Dios Rivera, á nombre de mi representado, presentó ante la Ilustrísima Corte Superior de Lima el certificado en cuestion, para que produjera los efectos legales, y el Superior Tribunal lo mandó agregar con noticia contraria, sin que el representante de Vigo, D. Manuel Munar, á quien se hizo la notificacion, en 24 de Octubre, hubiese objetado la validez de esa prueba agregada á los autos en tiempo oportuno. ¿Con qué derecho el juez inferior se cree autorizado para desestimar un documento, que obra en el juicio por consentimiento de la parte misma á quien pudiera dañar? ¿puede acaso el Dr. Vigo rechazar ahora lo que su personero admitió y consintió con pleno conocimiento? ?es lícito acaso consentir y negar en juicio, segun que acomoda á las pretensiones de los litigantes....? Al mandar la Ilustrísima Corte Superior de Lima que se pusiera en conocimiento de la contraria el certificado presentado por el Procurador Rivera, no fué otro su objeto, que facilitar el uso del derecho, que todo litigante tiene para objetar los documentos, que se presentan al juicio, derecho que ha debido ejercerse dentro de los tres dias, despues de la citacion, y derecho que la parte de Vigo renunció con su silencio, y que no le es lícito ejercer despues. Mientras tanto, el documento de fojas 48 contiene el certificado de dos facultativos, espedido por órden judicial, y forma plena prueba de la incapacidad, por amencia, á que está sujeto Vicente Garcia, quedando así demostrado el título, con el cual se ha pedido, y se pide ahora mismo, el beneficio de restitucion y llenado el primer requisito del artículo 1.655, poco antes citado.

TERCER CONSIDERANDO. Parece que esta consideracion no hubiese tenido otro objeto que hacer mérito de los escritos, que el abogado Miranda redactó, é hizo firmar al insano Vicente Garcia, despues de haberle albagado

con sabrosas viandas en casa del Sr. Dr. Vigo, y exitado su cerebro enfermo, haciéndole comprender que su padre y su hermano Benito eran unos ladrones: que habian tomado personeria en el juicio por recibir los bienes y apropiárselos, sin darle participacion, y otras lindezas por ese estilo. Mientras tanto, Ilustrisimo Señor, ese pobre loco ha regado con sus lágrimas los corredores de esta corte, cuando se le dijo que el juez inferior le habia negado el derecho de restitucion, y ha lamentado, á presencia de todos los concurrentes, en el cuarto de procuradores, el engaño que habia sufrido de parte del abogado Miranda, en quien todos reconocen un interes casi personal en este asunto, como abogado y sobrino del colitigante Dr. Vigo. Vuelvo á ocuparme, Ilustrísimo Sr., del considerando tercero, cuyo tenor literal dice así: " que para suplir este defecto, no es suficiente el que la incapacidad sea notoria; pues, de otro modo, "seria inevitable el abuso del concepto de incapaz, y, en la actualidad contribuiria á destruir este concepto la tenacidad, con que, el mismo que se dice incapaz, se ha opuesto á que se le considere como tal, presentando personalmente los escritos precedentes." La primera parte de este argumento seria aceptable, si la demanda de restitucion se apoyara solo en la notoriedad del concepto de incapaz; pero, cuando, á mas de esa notoriedad, se tiene el certificado de dos facultativos, que acreditan la incapacidad, cuando esa notoriedad es un hecho evidente para el mismo juez, q' hace el argumento, como lo es para U. S. I.; no puede desconocerse su fuerza legal ni negar sus efectos. Encuentra el Sr. juez que podria abusarse del concepto de incapaz, fundándolo en la notoriedad del hecho, y no cree mayor el abuso, negando el beneficio de restitucion á un pobre insano solo porque no hubo previa declaratoria de interdiccion; cuando, siendo la insania subsistente desde el nacimiento de D. Vicente Garcia, y no habiendo, por consiguiente ejercido jamas sus derechos civiles, la interdiccion era un contrasentido, porque no puede privarse el uso de un derecho, á quien jamas le ha ejercido. Error es este, Ilustrisimo Señor, que afecta muy seriamente los derechos del amente Vicente Garcia y que U. S. I. se dignará reparar.

En cuanto á la segunda parte del argumento, no es un solo error, sobre el que llamaré la consideracion de U. S. I. sino varios y de muy graves trascendencias en esta cuestion.

En primer lugar, no es exacto que LA TENACIDAD CON QUE, EL MISMO QUE SE DICE INCAPAZ, SE HA OPUESTO Á QUE SE LE CONSIDERE INCAPAZ COMO CONSTA DE LOS RECURSOS DE FOJAS 89. Y FOJAS 93., CONTRIBUYE A DESTRUIR EL CONCEPTO DE NOTORIA INCAPACIDAD; sino que, antes bien lo corrobora, y lo prueba plenamente. ¿Quien, sino el insano Vicente Garcia, podia prestarse á servir de instrumento al mismo que pretende usurpar sus derechos y los de toda su familia, oponiéndose á la prosecucion de un juicio que debia ser la tabla de salvamento....? ¿quién, sino un insano, podia firmar luego un escrito de apelacion, como el de fojas 98 contra una sentencia, que, en gran parte, era el fruto de su misma oposicion?

En segundo lugar, si el juez creyó que el escrito de fojas 89 presupone la capacidad de Vicente Garcia; si ese escrito envuelve una oposicion terminante y manifiesta á que se le repute incapaz, y se cuestione, en su nombre, el beneficio de restitucion; si esa oposicion es un artículo incidente en la causa principal, que debia paralizar su curso, porque era necesario resolver primero si esa oposicion al concepto de incapaz era, ó no, fundada y legal; si el juez mismo lo creyó de ese modo, cuando sustanció el artículo, corriendo traslado por los decretos de fojas 89 y fojas 90 vueltas, traslado, que se contestó á fojas 91? ¿porqué se dejó ese artículo pendiente, sin recibir á prueba, y sin resolver? ¿porqué se mandó agregar á la causa principal, cuando ésta dependia ya en lo absoluto del exito, que tuviera la oposicion del insano? ¿porqué se sentencia el juicio de restitucion haciendo mérito de un artículo trunco é incompleto? El juez mismo ha creido que la oposicion del insano Vicente era un incidente de la causa principal, y asi lo dijo en su providencia de fojas 91 vuelta, cuando dispuso la acumulacion; y siendo esto así ¿porqué no se acabó de sustanciar ese incidente y se resolvió con arreglo á derecho; sino que se le [illegible], sin volver á pensar mas en él, ni dar la razon de es-

te procedimiento! A cumplirse estrictamente la ley, á no haber abreviado los tramites, ni alterado las formas, mi representado habria probado satisfactoriamente que el insano Vicente, es realmente insano: que su oposicion es precisamente una de las manifestaciones de su locura, y el Dr. Vigo habria sido victima de su propio ardid, habria caido en su misma red.

La nulidad de este procedimiento es, pues, manifiesta y evidente, y U. S. I. está en el deber de declarar nula y de ningun valor la sentencia apelada, reponiendo la causa al estado de recibir á prueba y resolver, previos todos los tramites legales, el incidente de oposicion. De otro modo, ¿como se esplicaría la conducta del juez? Reputó á Vicente Garcia suficientemente capaz para representar por si, y correr traslado de su solicitud, y suficientemente insano para despreciar y desentenderse de esa misma solicitud; y, esto no obstante, la oposicion viene á servir luego de fundamento para creer desvirtuado el concepto de notoriedad de esa insania. Incomprensible anomalia es esta, Illmo. Sor.

CUARTO CONSIDERANDO. Aquí ha cambiado ya el jiro de las consideraciones, y se establece, como principio evidente, que los incapaces por amencia, locura &, no gozan del beneficio de restitucion concedido á los menores, respecto de los autos y sentencias judiciales. Fúndase el juez, para establecer este principio, en otro sofisma del escrito de fojas 79 á fojas 86 que consiste en una violenta interpretacion de los artículos 2287 y 2289 del Código Civil, de los cuales; el primero, concede espresamente á los locos, fatuos y pródigos declarados, el beneficio de restitucion, en los casos de enajenacion, transaccion y particion; y el segundo se refiere solamente á los menores, tratando del beneficio de restitucion en las sentencias y autos judiciales, como si la consecion, espresa en un caso, importara precisamente la negacion en otro. El artículo 26 del Código citado establece; que LOS INCAPACES POR LOCURA, Y FATUIDAD SON REPUTADOS MENORES; y por consiguiente, toda vez que la ley habla de la minoridad, queda comprendida tambien en su precepto la locura y la fatuidad; y si bien es cierto que el artículo 2287 ha hecho una designacion especial de los locos, fatuos y pródigos, para concederles el beneficio de restitucion en los tres casos de enajenacion, transaccion y particion, esto se esplica satisfactoriamente por la necesidad de comprender á los pródigos en ese beneficio, lo cual no podia suceder de un modo tácito, puesto que los incapaces por prodigalidad, no son reputados menores por el articuló 26 antes citado. Tan evidente es esto, Ilustrisimo Señor, que el mismo juez inferior, al espedir su auto de 8 de Junio del año anterior, corriente á fojas 29, sentó, como uno de sus considerandos que *el artículo dos mil doscientos ochenta y nueve del Código Civil concede el beneficio de restitucion á los menores, por el daño que se les haya causado en los autos ó sentencias judiciales, y por el artículo 26 del mismo Código, son reputados menores, los locos y los fátuos, en cuyo número cuenta Garcia á su hijo Vicente.* De este modo, el juez, que, en 8 de junio de 1861 pensaba y establecia que los locos y fatuos estan comprendidos en el caso del artículo 2289, al pronunciar la sentencia apelada, establece el principio, diametralmente opuesto, incurre en una contradiccion incalificable, y, lo que es peor todavia, se pone en pugna con un auto ejecutoriado, como lo es el de fojas 29. Desgraciadamente no es esta la única contradiccion, en que ha incurrido el Sr. Juez de primera Instancia, como ha podido notarlo U. S. I. y como lo dejo demostrado.

CONSIDERANDO QUINTO. Establécese aquí; "que aun cuando bajo ciertas condiciones, son considerados iguales los menores á los incapaces, la ley ha querido distinguirlos, en cuanto á los privilegios; y, siendo estos odiosos en los casos de duda, la interpretacion de la ley debe ser contraria á su existencia." Notará U. S. I. que este considerando envuelve error y falsedad; lo segundo, porque no hay un solo artículo del Código, que restrinja á ciertas condiciones la igualdad entre los menores y los incapaces por locura, y fatuidad; igualdad que el artículo 26, ya citado, establece, de un modo jeneral y absoluto, y porque tampoco hay disposicion terminante, que prescriba la distincion en cuanto á privilegios entre

el menor y el incapaz, como lo dejo demostrado en el capítulo precedente. Al tratar de los beneficios, la ley se refiere siempre á los menores; porque ya tiene establecido previamente que, en la minoridad, se comprenda tambien la incapacidad de los locos y fatuos. Hay error, porque se ha querido aplicar la regla de derecho: ODIA RESTRINGI FAVORABILIA DEBET AMPLIARI como si el beneficio de restitucion, concedido á los menores, fuese un privilegio odioso, ó, mejor dicho, como si fuese un privilejio en el sentido en que le toma el artículo 6.° de la carta fundamental. El privilejio envuelve necesariamente las ideas de gracia, prerogativa ó exencion de algun gravámen, y ninguna de estas ideas entra por parte en el beneficio de restitucion concedido á los menores, beneficio que solo se concreta á la reparacion de un mal que el agraviado no pudo evitar por la razon misma de su incapacidad jurídica; porque aun cuando ese menor se supone siempre legalmente representado, debe suponerse tambien que el guardador, ó no está animado del interes que inspiran los propios intereses, ó pudo proceder de mala fé, como sucede de continuo. Escandaliza, Ilustrísimo Señor, que se llame odioso y se trate de restringir un beneficio que es la institucion salvadora de esa porcion desgraciada de la sociedad, que, sin capacidad para ejercer ni defender su derecho, ve, por lo comun, entregados sus intereses á una mano indolente ó fraudulenta, que le conduce, tal vez, á la mendicidad; y mas escandaliza todavia, cuando esa restriccion se intenta que gravite sobre los locos y fatuos, gente muy mas desgraciada que los incapaces por minoridad; porque, en efecto, un menor se hace al fin hombre de su derecho; y aunque su fortuna se hubiese dilapidado, le queda un patrimonio muy superior, cual es su capacidad, no solo para perseguir la responsabilidad de sus defraudadores, sinó para procurarse los medios de subvenir á una honrosa subsistencia; pero á un loco, á un fatuo, que esperanza, que recurso, que porvenir le aguarda, siendo una vez víctima del error, ó de la mala fe? Aquel ser desgraciado en una incapacidad perpetua, viene á ser necesariamente el objeto del desprecio público, víctima de las privaciones físicas, y tal vez el objeto de la burla; y esto no obstante, cree el juez inferior, que es odioso el beneficio en favor de uno de estos seres, y que debe restringuirse, y ¿en obsequio de quien, I. S.? en obsequio de un Canónigo, que tiene una pingüe renta y una fortuna considerable, que disfruta honores y consideraciones y que, sin título, ni razon, se negocia, por medio de un confesor, la fortuna de una familia desgraciada y pordiosera, si asi puede decirse.

SESTO CONSIDERANDO. A decir verdad, I. S., no comprendo cual ha sido el verdadero pensamiento del juez inferior, al consignar este considerando, reducido á establecer como principio, que la restitucion á favor de los incapaces, solo tendria lugar por un derecho conocido y propio y con respecto á sus actos y los de sus guardadores, segun lo dispuesto en el art. 2,286 del Código Civil. ¿Por ventura, se ha pedido la restitucion á favor del insano Vicente Garcia en representacion de un derecho, que compete á otra persona distinta? ¿no es derecho conocido y propio el que corresponde al insano, como heredero legal de la Sra. Oyagüe, derecho que ha sido burlado por la sentencia, que declaró testamento la farza inventada en Chiquitoy por las sujestiones del confesor de la referida Señora, farza, cuya nulidad fué probada hasta la saciedad, y declarada en primera y segunda instancia? Por lo demas, la segunda parte del considerando que exije necesariamente la existencia de un acto del menor, ó de su guardador para que pueda tener efecto el beneficio de restitucion, es otro de los muchos sofismas, que contiene la sentencia apelada. El articulo 2,286 que exije la existencia de ese acto, se refiere á casos muy diversos de aquellos, en que concede la restitucion el otro articulo 2,289. Un menor goza del derecho de restitucion por todos sus actos y los de su guardador, cualesquiera que sean esos actos, como si el menor o el guardador dona, obliga, o permuta los bienes y goza ademas ese beneficio por actos que no son ni del menor, ni del guardador, como lo es una sentencia judicial;

por manera que, exijir el acto personal en todo caso, es un absurdo manifiesto. De otro modo, se tendria un contrasentido monstruoso cúal es que la ley amparase los derechos del menor contra una sentencia, que se pronunció, con audiencia de su representante legal, y dejase de amparar los de otro menor, a quien no se ha oido, y cuyo derecho no ha sido defendido siquiera ¿mas acreedor seria al beneficio de restitucion el que consiente en una ejecutoria, que aquel que no ha sido citado, cuando las ejecutorias nada valen contra el que no fué citado en el juicio, aun cuande sean personas capaces? Esto equivaldria á suponer mucha ignorancia, mucha falta de equidad y de justicia en la ley que negára un beneficio al que lo reclama con mas justo titulo, que aquel, a quien la misma ley lo concede, y, por honor á la ley, al lejislador, yo rechazo, Ilustrísimo Señor, ese principio absurdo, absurdísimo, consignado en el sesto considerando, y que, con pequeña diferencia, es reproducido en el—

CONSIDERANDO SETIMO. Para mayor claridad, permítase trascribir literalmente este fundamento tan especioso, como el anterior, y permítaseme tambien hacer los honores á la sofisteria del Sr. Dr. Vigo, que ha podido desquiciar, por una vez siquiera, el esquisito tino y diestra penetracion del juez Dr. Sanz: dice así: "que la restitucion, que concede la ley al menor, es para reclamar de la violacion de su derecho propio, y para reparar el daño sufrido en un derecho preexistente, lo que no sucede en el presente caso, porque el representante, del que se dice fatuo, manifiesta que va á buscar un derecho, que no tiene, que no ha preexistido, y el que no pudo alcanzar en última instancia, su hermano D. Benito." Si no encontrára, hasta cierto punto, ridículas las exclamaciones en el lenguaje forense, muy estrechos serian los límites de este recurso, para manifestar el asombro, que me ha causado este considerando. ¿Qué llama el juez inferior derecho preexistente, y cómo considera la preexistencia de los derechos? ¿cuál es el punto de comparacion, para calificar esa preexistencia? Desde que fallece intestada una persona, sus herederos legales tienen un derecho perfecto á sus bienes, derecho que les viene de la ley; y si la Señora Oyague falleció dejando un testamento nulo, de toda nulidad, el insano Vicente Garcia, tenia un derecho á los bienes de la Señora Oyague, desde el momento mismo de su fallecimiento. Agréguese, que la Señora Oyague, no obstante que, en su memoria misma declara y confiesa que una parte considerable de sus bienes, fueron de la propiedad de sus padres, en cuyo concepto, su hermana, judicialmente declarada madre natural de la madre del insano, es heredera en esos bienes, y el insano es heredero forzoso en esa parte de bienes, la Señora Oyague, repito, dispone de los bienes de su hermana á favor del Canónigo Vigo, arrebatando así el derecho á sus sobrinos ¿y no es este un derecho propio y preexistente, un derecho que existe desde el fallecimiento de Doña Mariana del Risco, que aconteció muchos años antes que el de Doña Josefa? Porque D. Benito Garcia no pudo obtener, en la última instancia, el derecho á los bienes de la Señora Oyague ¿ha de colegirse necesariamente, que ese derecho no existe? D. Benito obtuvo dos sentencias conformes en primera y segunda Instancia por las cuales se declaró la nulidad del testamento de la Sra. Oyague, y no es culpa de mi representado el que la ley sea tan anómala y caprichosa en esta parte, que sobreponga el voto de tres majistrados de la Suprema á dos sentencias conformes, en que hubo intervenido un mayor número de majistrados tambien probos é ilustrados. Ademas, si el fallo de la Suprema hubiera de ser tan infalible, que supone necesariamente la no existencia del derecho, que se litiga, el beneficio de restitucion nunca, y en ningun caso, podria ejercitarse contra los fallos de la última instancia; porque siempre se podria hacer el mismo argumento consignado en el considerando, de que me ocupo, ó el tal beneficio vendria a ser un contrasentido. Agréguese á lo espuesto que Don Benito Garcia no ha gestionado, hasta ahora, sus derechos hereditarios, sino unicamente la nulidad de la memoria, de la cual debia resultar que esos derechos se pusiesen en ejercicio; y por consiguiente, el fallo de la

Excma. Corte Suprema no puede haber desconocido el carácter de herederos legales de la Señora Oyague [Doña Josefa] y forzosos de Doña Mariana, que les asiste, y que ha sido perjudicado con dicho fallo, consistiendo en eso precisamente el daño irrogado al menor.

Siempre que se intenta el beneficio de restitucion, se marcha en pos de un derecho, que se busca y que no se ha conseguido; pues de lo contrario, no tendria objeto, ni razon justificativa el uso de ese beneficio; por consiguiente es temerario el cargo que se hace á mi representado, cuando se dice que vá á buscar un derecho que no tiene: ¿quién ha resuelto que el insano Vicente Garcia no tiene derecho á los bienes de la Señora Oyague? ¿no existe en autos una ejecutoria, que le ampara en la cuasiposesion de nieto de Doña Mariana del Risco? ¿no son tambien los parientes naturales por parte de madre, y aun los que proceden de la linea paterna, herederos legales en el caso de intestado? ¿no son herederos forzosos en los bienes de la madre, principalmente, cuando esa madre no ha dejado herederos lejítimos? Pasaré á ocuparme, Ilustrísimo Señor, del—

OCTAVO CONSIDERANDO, que, si bien tiene un fundamento legal solo es aplicable al caso en que se demandase por una persona capaz la nulidad de lo obrado por falta de citacion, porque el artículo 1649 se refiere á las personas, que intervienen en los juicios, representando su derecho propio con perfecta capacidad legal, mas no á los menores, é insanos, cuyo derecho privilejiado está fuera del alcance de las leyes comunes. La falta de citacion, en este caso, es un apoyo mas en favor de la restitucion; porque, como he dicho antes, si el beneficio se concede al menor, que intervino en el juicio, y aun cuatro años mas tarde, despues de haber salido de la minoridad, ¿cómo no gozará de ese beneficio aquel menor, á quien ni aun se concedió el derecho de ser oido y vencido en juicio?

Despues de todo lo espuesto, cuando he demostrado evidentemente la injusticia que entraña el fallo apelado y la nulidad que envuelve, por haberse pronunciado, dejando pendiente un incidente y por no haber recibido á prueba la causa principal, no dudo que U. S. I. se dignará declarar esa nulidad, y para el caso de que U. S. I. no opinase en el mismo sentido que yo, respecto de esa nulidad, pido que se abra la causa a prueba en segunda Instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1702 del Código de Enjuiciamientos, para acreditar los hechos, cuya probanza se ha eludido en primera Instancia. Con tal propósito—

A U. S. I. pido se digne proveer en todo, como solicito: es justicia—Trujillo, Setiembre 22 de 1862.

APENDICE.

Para complementar la instruccion jurídica de esta causa célebre entre un alto funcionario de la iglesia y una familia desvalida, creemos conveniente insertar la vista fiscal del Sr. Dr. Bueno presentada á la Ilustrísima Corte Superior de la Libertad, en Diciembre del año próximo pasado.

En ella está dilucidada la cuestion en compendio: se rebaten en todas sus partes los fundamentos de la injusta sentencia de 1ª instancia, y se demuestra con una lójica invencible el pleno derecho que ha tenido D. Juan Garcia para pedir la nulidad de lo actuado en el testamento de Dª Josefa Risco y Oyague, é interponer la accion que le corresponde á nombre de su hijo D. Vicente para solicitar tambien la restitucion *in integrum* como privilejiado por las leyes.

Cualquiera comentario que se hiciese á este interesante escrito sería por demas, contribuyendo mas bien á quitarle su mérito que á esplanar las sólidas doctrinas que contiene. De hoy mas el ilustrado Sr. Fiscal de la corte de Trujillo ha robustecido la justa reputacion que goza como hombre probo, y jurisconsulto distinguido: la justicia tendrá siempre en él un poderoso escudo, que le hará merecer la gratitud de los que luchan contra el poder, la influencia y la riqueza en las contiendas pacíficas del foro.

ILUSTRISIMO SEÑOR.

El Fiscal dice: que D. Juan Garcia padre del insano Vicente Garcia, pidió la nulidad de lo actuado en el testamento que otorgára Dª Josefa Risco, y ademas interpuso la accion de restitucion *in integrum* contra la sentencia expedida por el Supremo Tribunal, por la que se declaraba testamento verbal el otorgado por la expresada Dª Josefa—Sustanciada aquella accion con arreglo á las Leyes, el Juez *aquo* por el fallo apelado de fojas 96 ha declarado sin lugar la demanda de restitucion interpuesta por D. Juan Garcia á nombre de su referido hijo Vicente, lo mismo que la nulidad solicitada por aquel.—Mas al Fiscal le parece, que ese fallo no es arreglado en cuanto á lo 1º pues es refractario de las Leyes terminantes, aparte de la injusticia que envuelve segun lo demostrará brevemente el Ministerio.

Se nota á primera vista, que tanto el inferior, como el Abogado del Doctor Vigo haninterpetrado el tenor de las Leyes de una manera violenta y contraria á la letra y espíritu de ellas, incurriendo aun en sofismas; tales como son, confundir el antecedente con el consiguiente, el efecto con la causa—sofismas condenados por la sana filosofía y el buen sentido.

Los errores que contiene la sentencia apelada, están refutados con sobrados fundamentos legales en la expresion de agravios de fojas 107. Asi es, que la tarea del Ministerio se reduce á presentar de un modo preciso y sintético las razones aducidas en aquel recurso.

El argumento mas culminante y que, por decir asi, ocupa una rejion superior es: que no ha precedido declaratoria de incapacidad conforme á lo dispuesto en el titulo 6º del Código de Enjuiciamientos—y que, en el supuesto caso de llenar aquel requisito legal, los menores solo gozan el beneficio de restitucion en los casos á que se refiere el artículo 2,287 del Código Civil.—Es muy distinta la incapacidad de la interdiccion, ó sea el acto por el que se suspende ó prohibe el ejercicio de derechos civiles, á tenor de lo prevenido en el artículo 532 del Código de Enjuiciamientos.—Ahora es cierto: que para que tenga lugar la interdiccion, debe preceder la declaracion de incapacidad segun el tenor del artículo 539; mas de aquí no se deduce, que para que mi individuo sea incapaz deba ser menester, que preceda declaratoria de que es fátuo ó loco—Induce al Fiscal á creer esto, la siguiente consideracion legal.—Segun el artículo 16 del Código Civil son incapaces: los locos, fátuos y pródigos declarados.—Nótese, pues, que esta disposicion no requiere declaratoria prévia para los casos de



fatuidad ó locura requiriéndola únicamente para el caso de prodigalidad.—Que la declaracion de incapacidad solo es necesaria para cuando se solicita la interdiccion, lo dice terminantemente el artículo 21 del Código citado ántes de ahora—corroborando pues esta prescripcion del Código Civil, es, que el de Enjuiciamientos señala el trámite que debe observar en la interdiccion, como es de verse del titulo 6°.

Pasa el Ministerio á ocuparse de la segunda parte del argumento.—Verdad es, que conforme el artículo citado en el argumento—en la transacion ,enajenacion y particion los locos, fátuos y declarados pródigos solo gozan del beneficio de restitucion, cuando han sufrido lesion en mas de la tercera parte. Mas esta disposicion no es aplicable al caso presente, en que se opone el privilegio á una sentencia ejecutoriada. Los términos claros y precisos en que esté redactado el artículo citado, demuestran á la simple vista: que el objeto del Lejislador ha sido señalar la condicion indispensable, para que tenga lugar la restitucion en los casos de enajenacion. Ahora bien: de que los menores y por consiguiente los locos solo gozan de ese beneficio, cuando hay lesion en mas de la tercera parte en el caso de enajenacion, no se deduce lógicamente que no tengan la restitucion, por el daño que se les ha causado en sentencias judiciales, por que entónces el artículo 2,287 seria diametralmente opuesto al 2,289 en donde se concede terminantemente á los menores aquel privilejio.

No hay en toda la Legislacion patria disposicion alguna que exija declaratoria prévia en los casos de fatuidad y locura, exepto que cuando se solicita la interdiccion, y mucho menos que á esa declaratoria preceda juicio, como falsamente asegura el inferior en el fallo apelado y para acreditar en juicio la facultad de Vicente Garcia, bastan los certificados de fojas 48 de los que aparece: que el indicado Vicente es un demente congénito—importando poco que no se haya citado para expedirlos al Dr. Vigo, y que este no hubiera comprendido el objeto á que se dirijia el recurso de fojas 42; aparte de que esos certificados no fueron rechazados oportunamente.

Resta probar únicamente, que Garcia por ser demente congénito, goza del beneficio materia de este juicio. Segun el artículo 26 del Código Civil los incapaces por locura ó fatuidad son reputados menores: y como los menores gozan del privilejio de restitucion por el daño que les ha causado una sentencia judicial á tenor de lo prevenido en el artículo 2,289 del mismo Código—es claro que los incapaces que en derecho son menores gozan del privilegio enunciado; y por lo mismo á Garcia que es demente congénito le favorece aquel beneficio que aun en el caso de que la Ley fuera oscura, debia acordarse aquel incapaz, por que se trata de una cosa favorable que en derecho siempre se amplia. Los otros argumentos, que contiene la sentencia apelada, y que son los mismos que aduce el Dr. Vigo en su recurso de fojas....no merecen que el Ministerio se ocupe de su refutacion; pues están contestados satisfactoriamente en la expresion de agravios.

En su virtud y reproduciendo el Fiscal las razones del recurso de fojas 107 á fojas 113 vuelta; opina: por que U. S. Illma. se sirva revocar la sentencia apelada en la parte que declara sin lugar la demanda de restitucion *in integrum;* y resolver que Vicente Garcia goza de aquel beneficio, confirmando lo demas que esa sentencia contiene. No obstante lo expuesto U. S. Illma. con mejor y mas meditado acuerdo, resolverá lo que estime ser mas conforme á justicia. *Trujillo Diciembre 5 de* 1862.—BUENO.

DECRETO:

Trujillo, Diciembre 6 de 1862.—Autos en relacion citadas las partes, llamándose al Conjuez nombrado Doctor Don Nicolas Lizarzaburo.—Dos Rúbricas de los Señores.—*Rosel.—La-Torre.*